

*Др Сандра Фишер-Шобойн, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

ПОСТОЈАЊЕ ТЕКУЋЕ ЦЕНЕ КАО УСЛОВ ЗА АПСТРАКТНО ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ У ПРАВУ МЕЂУНАРОДНЕ И ДОМАЋЕ ПРОДАЈЕ

Сажетак: У праву међународне и домаће продаје накнада штете у случају повреде уговора може бити одмерена конкретно и апстрактно. Апстрактно одмеравање накнаде штете постоји кад се накнада одмерава на основу разлике између уговорене и текуће (тржишне) цене робе и тржишне вредности робе у одређено време на одређеном месту.

Предмет рада је анализа појма текуће цене као неопходног предуслова за апстрактно одмеравање накнаде штете у праву међународне и домаће продаје.

Кључне речи: повреда уговора, накнада штете, апстрактно одмеравање накнаде штете, текућа цена.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Правила о апстрактном одмеравању накнаде штете садрже и међународни и домаћи извори, а нарочито извори у области права продаје.¹ У раду ће бити приказана и анализирана правила садржана у *Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе* (даље у тексту: конвенција, БК),

¹ Вид. чл. 76 Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 10/1/84 од 31.12.1984; даље у фуснотама: БК), чл. 7.4.6 УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора (Текст УНИДРОИТ Принципа међународних трговинских уговора из 2010. године је доступан на www.unilex.info; даље у фуснотама: УПЦ) чл. 9:507 Принципа европског уговорног права (Текст Принципа европског уговорног права је доступан на http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm; даље у фуснотама: ПЕЦЛ), чл. 524 Закона о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 57/89, 31/93; даље у фуснотама: ЗОО), уз. бр. 211 Општих узанси за промет робом (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 15 од 07.04.1954; даље у фуснотама: ОУЗ).

Принципима Европској уговорној права (даље у тексту: ПЕЦЛ), *УНИ-ДРОИТ Принципиима међународних трговинских уговора* (даље у тексту: УПЦ) и у *Закону о облигационим односима* (даље у тексту: ЗОО) и *Општим узансама за промет робом* (даље у тексту: ОУЗ).

Апстрактно (диференцијално) одмеравање накнаде штете постоји кад се накнада штете одмерава према апстрактно утврђеном износу независно од стварно претрпљене штете. Оно представља супротност конкретном одмеравању накнаде штете кад је извршен посао ради покрића, односно апстрактно одмеравање накнаде штете почива на идеји да је извршен хипотетички посао ради покрића по тржишној (текућој) цени.

Апстрактно одмеравање накнаде штете претпоставља кумулативно испуњење следећих услова. Прво, основни уговор мора бити раскинут. Друго, овакав начин одмеравања накнаде штете је могућ само ако оштећена страна није извршила посао ради покрића. Треће, у раскинутом уговору цена робе мора бити изричито или прећутно одређена. Коначно, роба која је предмет раскинутог уговора мора имати и текућу цену.

Предмет овог рада је анализа текуће цене као предуслова за апстрактно одмеравање накнаде штете. У раду ће бити одређен појам текуће (тржишне) цене, те време и место меродавно за њено утврђивање. Због сложености и специфичности обавезе испоруке², нарочита пажња ће бити посвећена анализи проблема који настају при утврђивању текуће цене код апстрактног одмеравања накнаде штете због повреде обавезе испоруке од стране продавца.

2. ПОЈАМ ТЕКУЋЕ (ТРЖИШНЕ) ЦЕНЕ

Апстрактно рачунање накнаде штете је могуће само ако роба која је предмет раскинутог уговора има текућу цену на тржишту.³ Текућа цена, поред уговорене цене, представља основ за одмеравање накнаде штете. Ако роба нема текућу цену, односно ако се она не може одредити онда оштећена страна може захтевати само конкретно одмеравање накнаде штете. Купац има право да захтева диференцијално одмеравање накнаде штете кад је текућа цена робе на тржишту већа од уговорене цене, а продавац кад је тржишна цена робе мања од уговорене цене.

² О појму, месту, времену и садржају обавезе испоруке видети код Сандра Фишер-Шобот, „Обавеза испоруке према Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2009, 261-280.

³ Вид. чл. 76(1) БК и чл. 524(1) ЗОО.

Вид. одлуку у предмету Germany, 02 September 1998, *Oberlandesgericht Celle* доступно на <http://www.unilex.info/case.cfm?id=498>.

Бечка конвенција предвиђа постојање одредиве текуће цене као нужан услов за апстрактно одмеравање накнаде штете. Притом није дефинисано кад се сматра да роба има текућу цену, него је прецизирано у које време и на ком месту се она утврђује.

У теорији и пракси права међународне продаје постоји општа сагласност да појам текуће цене произлази из чл. 55 БК. Сходно томе, *текућа цена* је она просечна цена, која се редовно наплаћивала у односној струци за такву робу продату под сличним околностима.⁴ Из формулације да је то цена која се *редовно наплаћивала у односној струци* произлази да су за одређивање текуће цене меродавне искључиво објективне околности.⁵ Дакле, није од значаја цена коју продавац редовно наплаћује за такву робу⁶, него цена робе која се редовно наплаћује у односној струци. Такође, није од значаја ни субјективна представа уговорних страна о томе колика треба да буде цена.

Наравно услов постојања текуће цене је да за одређену робу заиста постоји тржиште, односно да се роба исте врсте продаје и купује по законима понуде и тражње.⁷ Уколико за робу која је предмет уговора не постоји текућа цена, али постоји за сличну робу, таква цена се не може користити за апстрактно одмеравање накнаде штете.⁸ Такође, потребно је да околности под којима се врши продаја робе буду сличне, односно упоредиве.⁹

⁴ Тако Ulrich Magnus, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, 749; Karsten Schmidt (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2004, 684; Wolfgang Krüger, Harm Peter Westermann (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, 4. Auflage, München 2004, 2642; 2012 *UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, чл. 76, пара. 8, доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-2012-76.html#18>.

Вид. одлуку у предмету Germany, 15.09.2004, Oberlandsgericht München доступно на <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1088>.

⁵ Вид. код Heinrich Honsell (Hrsg.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin - Heidelberg 2010, 719.

Вид. одлуку у предмету Estonia, 19 February 2004, Tallinn Circuit Court [Appellate Court] (*Novia Handelsgesellschaft mbH v. AS Maseko*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040219e3.html>.

⁶ Арбитражно веће је навело да цене које је произвођач стално остваривао ван - организованог тржишта или цене остварене у појединачном случају не чине тржишну или текућу цену. За више детаља Вид. одлуку у предмету Arbitral Award No. 8740, ICC Court of Arbitration, October 1996, *ICC International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 11/n.2, Fall 2000, 63-68.

⁷ Будући да се текућа цена за „no-name“ усисиваче није могла утврдити, суд је упутио купца на примену општег правила о одмеравању накнаде штете из чл. 74 БК. Germany, 2 September 1998, Appellate Court Celle (*Vacuum cleaners case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902g1.html>.

⁸ Тако Н. Honsell (Hrsg.), 1042.

⁹ У једном предмету је арбитражно веће заузело став да текућа цена треба да се одреди у складу са истим условима испоруке као у оригиналном уговору. Вид. одлуку у пред-

Тамо где су различити услови трговине треба извршити одговарајућа прилагођавања цене.¹⁰

Под текућом ценом подразумева се *средња* текућа цена на тржишту.¹¹ То значи да купац не може захтевати одмеравање накнаде штете према највишој цени на тржишту. Куповна и продајна цена су на тржишту најчешће једнаке. Насупрот томе, ако је разлика између највише и најниже цене на тржишту велика то значи да тржиште не постоји. И на крају, тржишна цена не постоји ни онда кад је у уговору одређена виша цена робе због тога што роба треба да се произведе према нарочитим жељама купца или кад цена значајно зависи од квалитета робе или кад се ради о роби највишег квалитета.¹²

У међународној продаји робе је довољно да се на основу уобичајених послова продаје робе исте врсте може утврдити текућа цена на одређеном месту. Значајну помоћ приликом утврђивања текуће цене представљају званичне и незваничне евиденције цена. Притом се за одређивање тржишне цене не захтева постојање званичне евиденције. Међутим, када она постоји треба је узети у обзир. У судској пракси је утврђено да у одређеним случајевима текућу цену може утврдити суд према мишљењу стручњака¹³ или узимањем у обзир конкретних околности (нпр. раније закључен уговор, озбиљна понуда за куповину у одређено време¹⁴). Такође, у једном предмету је као текућа цена одређена цена по којој је оштећени купац могао да купи робу од потенцијалног продавца да је извршио куповину ради покрића.¹⁵

Ако купац робу купује ради препродаје, онда је релевантна текућа велепродајна цена по којој би куповина ради покрића била закључена, а не увећана цена која би се могла добити у препродаји и која у себи садржи и зараду препродајца.¹⁶

мету China 20 January 1993 CIETAC Arbitration proceeding (*Ferrosilicon case*), пара. 5(2) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.

¹⁰ Вид. више код Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer (eds.), *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd (English) edition, New York 2005, 783.

¹¹ Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд 1993, 264.

¹² Вид. ICC Arbitration Case No. 8740 of October 1996 (*Russian coal case*), стр. 67 доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html>. Сличан став постоји у у теорији код Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications 1992, 305.

¹³ У предмету је за одређивање тржишне цене коришћена изјава стручњака Germany, 28 October 1999, Appellate Court Braunschweig (*Frozen meat case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>.

¹⁴ Вид. одлуку у предмету ICC Arbitration Case No. 8740 of October 1996 (*Russian coal case*), стр. 67 доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968740i1.html> - арбитражно веће је при одређивању текуће цене узело у обзир износ понуде.

¹⁵ China 20 January 1993 CIETAC Arbitration proceeding (*Ferrosilicon case*), пара. 5(2) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930120c1.html>.

¹⁶ Вид. више код P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 783.

И у нашем праву је постојање текуће цене *conditio sine qua non* за апстрактно одмеравање накнаде штете. Међутим, у домаћој теорији се на различит начин одређује када роба има текућу цену. Према првом, ужем схватању, под текућом ценом се подразумева само цена која је утврђена званичном евиденцијом.¹⁷ Званичну евиденцију воде разна привредна тела (коморе, берзе), а постојање текуће цене се доказује уверењем добијеним од тих тела. Упориште за ово мишљење представља чл. 464(1) ЗОО који предвиђа да кад је уговорена текућа цена, купац дугује цену утврђену званичном евиденцијом на тржишту. Присталице овог става сматрају да није дозвољена примена чл. 464(2) ЗОО који регулише случај кад нема званичне евиденције, јер би била угрожена правна сигурност ако би биле релевантне цене за које не постоји званична евиденција. Други је став да се текућом ценом може сматрати и цена која није забележена у званичној евиденцији, ако је уобичајена и ако у погледу њене висине не може бити дилеме.¹⁸ И заговорници ширег схватања се ослањају на чл. 464 ЗОО, али сматрају меродавном и цену за коју не постоји званична евиденција. У том случају се цена одређује на основу елемената помоћу којих се према обичајима тржишта утврђује цена.¹⁹ Сматрамо да треба прихватити други став из следећих разлога. Прво, јер текућа цена постоји увек кад је објективно могуће утврдити цену ствари на одређеном месту у одређено време, без обзира на постојање званичне евиденције. И друго, јер је такво решење у складу и са правилима међународне продаје.

3. ВРЕМЕ МЕРОДАВНО ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ТЕКУЋЕ ЦЕНЕ

Цена робе на тржишту се може мењати. Будући да је текућа цена робе један од параметара за апстрактно одмеравање накнаде штете важно је питање које је време меродавно за њено одређивање. И у међународној и у домаћој продаји робе је меродавна текућа цена робе у *тјренууику раскида уговора*.²⁰ За разлику од правила прихваћених у праву међународне продаје, у неким националним правима се као одлучујућ узима тренутак извршења обавезе.²¹

¹⁷ Тако Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Београд 1980, 957; Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, Крагујевац - Горњи Милановац 1980, 158.

¹⁸ И. Јанковец, 265; Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб 1967, 369.

¹⁹ Чл. 464(2) ЗОО.

²⁰ Вид. чл. 76(1) БК, чл. 7.4.6 УПЦ, чл. 9:507 ПЕЦЛ и чл. 524(1) ЗОО.

²¹ Вид. нпр. чл. 191(3) Законика о облигацијама Швајцарске, чл. 376(2) Трговачког законика Немачке.

Решење по коме је време раскида уговора меродавно за утврђивање текуће цене у праву међународне продаје је резултат дуготрајних дискусија и представља компромисно решење постигнуто на дипломатској конференцији у Бечу. Такође, оно представља континуитет са чл. 84 Хашког једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари (даље у тексту: УЛИС) који је такође као меродаван одређивао дан раскида уговора. Заговорници овог правила су истицали да се њиме обезбеђује више сигурности у односу на друга предложена решења нпр. у односу на тренутак кад је уговор могао бити најраније раскинут.²²

Раскид мора производити правно дејство, а, по правилу, није од значаја тренутак у ком је уговор најраније могао бити раскинут²³. Према општем мишљењу, код међународне продаје робе се треба ослонити на тренутак кад је изјављен раскид уговора, односно у складу са чл. 27 БК кад је изјава о раскиду уговора на одговарајући начин учињена.²⁴ У нашем праву дан раскида уговора је различит у зависности од тога да ли се ради о фиксном послу или не. Ако је, на пример, испорука о року битан елемент уговора, дан раскида је дан кад је испорука требало да буде извршена, јер се неизвршењем испоруке о року уговор раскида по самом праву.²⁵ Код нефиксних послова, кад се уговор раскида једностраном изјавом воље, дан раскида је дан кад је истекао примерени рок за извршење испоруке, а обавеза није испуњена или продавац није отклонио недостатке у испуњењу.²⁶ И на крају, купац може уговор раскинути и без остављања накнадног рока, кад му продавац саопшти да уговор неће извршити или ако очигледно произлази да продавац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року.²⁷

Узимање дана раскида уговора као меродавног у себи носи опасност од покушаја купца да спекулише са кретањем цена робе на тржишту и да

²² Вид. више код John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., The Hague 1999, 452; Peter Schlechtriem, *Calculation of damages in the event of the anticipatory breach under the CISG* доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html; F. Enderlein, D. Maskow, 305.

²³ О ситуацијама у којима је тренутак кад је уговор могао најраније бити раскинут меродаван Вид. више код P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html.

²⁴ P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 785; U. Magnus, 750; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643; K. Schmidt (Hrsg.), 684; Ingeborg Schwenzer (ed.), P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 2010³, 1040.

²⁵ Вид. чл. 125(1) ЗОО.

²⁶ Вид. чл. 126(2) ЗОО и чл. 490(1) ЗОО.

²⁷ Вид. чл. 490(2) ЗОО.

због тога одлаже раскид уговора.²⁸ То је нарочито тако, јер ни БК ни ЗОО не предвиђају рок у коме купац треба да раскине уговор.²⁹ Међутим, правило о тренутку меродавном за утврђивање текуће цене треба тумачити заједно са начелом савесности и поштења и са дужности купца да смањи штету. Наиме, купац не сме одлагати раскид уговора без ваљаног разлога јер на тај начин врши повреду дужности смањења штете из чл. 77 БК и чл. 266(4) ЗОО. Ако цене робе на тржишту расту купац је дужан да раскине уговор чим је то разумно могуће. Купчево одуговлачење са раскидом уговора ни у ком случају не сме бити на штету продавца.

У циљу спречавања злоупотреба од стране купца, Бечка конвенција предвиђа и допунско правило. Ако је купац раскинуо уговор после преузимања робе, примениће се текућа цена у *тренутку преузимања робе*, а не текућа цена у тренутку раскида. Под преузимањем робе се сматра стицање државине на роби од стране купца или од њега овлашћеног лица.³⁰ Наведено правило не познају ни чл. 7.4.6 УПЦ, ни чл. 9:507 ПЕЦЛ, што је и разумљиво јер БК, пре свега, уважава специфичности уговора о продаји и регулише посебне ризике повезане са међународном продајом. С друге стране, наведени *soft law* извори су општијег карактера и регулишу не само уговор о продаји, него и друге уговоре. Поред тога, анализа одредби садржаних у конвенцији показује да је БК нарочито осетљива на случајеве кад је испорука робе извршена, јер је потребно заштитити интересе продавца.

Иако је циљ овог правила да се злоупотребе купца ограниче оно је, према нашем мишљењу, тешко разумљиво и има озбиљне недостатке. Прво, време преузимања робе је меродавно без обзира да ли је већ тада купац знао за основ за раскид уговора. Друго, разлог раскида уговора након преузимања робе не мора увек представљати шпекулисање са кретањем цена. Купац може раскинути уговор по протеклу дужег времена након пријема робе нпр. ако се накнадно појави скривени недостатак. Није правично да за одређивање текуће цене буде меродаван тренутак преузимања јер до раскида уговора (нпр. у периоду од 2 године) текућа цена може значајно порастати. У том случају накнада штете не би водила потпуном обештећењу купца, па би он морао да захтева накнаду штете и према чл. 74 БК. За купца би најбоље било да у тој ситуацији изврши куповину ради покрића и путем конкретног одмеравања накнаде штете оствари обештећење. Треће, не можемо да пронађемо оправ-

²⁸ Вид. више код John O. Honnold, 452; Cezare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell (eds.), *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, 556.

²⁹ Разумљиво је да релевантни извори не предвиђају рок у ком се уговор мора раскинути јер купац некад може имати интерес да прими робу и са знатним закашњењем.

³⁰ Вид. чл. 60(б) БК и чл. 69(1) и (2) БК. Вид. више код K. Schmidt (Hrsg.), 685; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643; U. Magnus, 750.

дање за чињеницу да је према правилима садржаним у Бечкој конвенцији време за одређивање текуће цене различито у зависности од врсте повреде обавезе испоруке. Ако продавац не изврши испоруку меродаван је тренутак раскида уговора. С друге стране, ако продавац испоручи несаобразну робу за текућу цену је релевантно време преузимања робе. Због свега наведеног сматрамо да уношење овог допунског правила није било потребно.

Коначно, потребно је размотрити да ли се и на који начин чл. 76 БК може применити у случају раскида уговора због повреде уговора пре доспећа и у случају раскида код уговора са узастопним испорукама у погледу будућих испорука.³¹ Питање је нарочито значајно јер се повреде уговора пре доспећа и повреде уговора са узастопним испорукама често дешавају у међународној трговини.

Повреда уговора пре доспећа, односно претпостављено неизвршење постоји кад обавезе још нису доспеле и кад, *stricto sensu*, ни не могу бити повређене. Другим речима, правило о антиципираној повреди уговора изједначава претпостављену повреду уговора и повреду уговора која би наступила у време доспелости обавезе. Конвенција предвиђа да друга страна може изјавити да раскида уговор ако је пре рока за извршење уговора јасно да ће једна страна учинити битну повреду уговора или ако је друга страна изјавила да неће извршити своје обавезе.³² Као што видимо антиципативни раскид уговора је могућ у два случаја: кад постане јасно, услед објективних околности, да ће друга страна извршити битну повреду уговора (објективни услов) или ако друга страна сама изјави да неће извршити своје обавезе (субјективни услов).

БК садржи слично правило и код уговора са узастопним испорукама. Наиме, према чл. 73(2) БК ако због неизвршења било које обавезе једне стране која се односи на једну испоруку, друга страна основано може закључити да ће доћи до битне повреде уговора у односу на будуће испоруке, та страна може изјавити да уговор раскида за убудуће, под условом да то учини у разумном року.

Треба приметити да у наведеним нормама БК изричито не предвиђа да оштећена страна има право да захтева накнаду штете, него само право на раскид уговора. Данас је општеприхваћен став да у датим случајевима оштећени има и право на накнаду штете.³³ Наведено је у складу са прави-

³¹ Вид. чл. 72 и 73 БК. Правило о антиципираној повреди уговора познају и униформни извори. Вид.чл. 7.3.3 УПЦ и чл.9:304 ПЕЦЈ.

³² Вид. чл. 72(1) и (3) БК.

³³ P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html; *CISG-AC Opinion No. 8, Calculation of Damages under CISG Articles 75 and 76*, 15 November 2008, тачка 4.4.3.

лима садржаним у чл. 45(1)(б) и 61(1)(б) БК према којима оштећена страна може захтевати накнаду штете ако штетник не изврши било коју своју обавезу коју има на основу уговора или конвенције. Међутим, у случају претпостављеног неизвршења право на накнаду штете је условљено раскидом уговора.³⁴

Апстрактно одмеравање накнаде штете код антиципативног раскида може да створи одређене проблеме ако уговор буде раскинут значајно раније у односу на доспелост обавезе, кад страна *de facto* може претрпети штету. Наведено се нарочито односи на робу чија се цена често мења или значајно варира. Замисливе су две ситуације. Прва, да је текућа цена у време раскида нижа него у време доспелости. У том случају, купац који је раскинуо уговор може добити мању накнаду него што би она била да је уговор раскинут у време доспелости. Дакле, за купца би било много повољније да је чекао доспелост обавезе продавца и да је тек онда изјавио раскид. Друго, ако је текућа цена у време раскида виша од текуће цене у време доспелости, онда ће купац остварити одређени профит. Ниједна од наведених ситуација није у складу са принципом пуне накнаде штете.

Имајући у виду напред наведено, поставља се питање који тренутак треба да буде меродаван приликом утврђивања текуће цене. У теорији права међународне продаје око овог питања не постоји сагласност. Према једном ставу, потребно је дословно применити чл. 76 БК и као меродаван узети тренутак раскида уговора.³⁵ Друга група аутора се залаже да се приликом одмеравања накнаде штете узме у обзир текућа цена у време доспелости обавезе, док ће текућа цена у време раскида бити од значаја само у недостатку текуће цене у време доспелости.³⁶ Ради се о схватањима присутним у новијој доктрини која покушавају да понуде излаз из проблема који могу настати применом правила о текућој цени у тренутку раскида.

Приликом израде конвенције наведеном питању није била посвећена већа пажња. Примена постојећег решења у одређеним случајевима води незадовољавајућем резултату. Какве ефекте примена чл. 76 БК може да има у случају антиципативног раскида најбоље се може видети на следећем примеру: купац је 2010. године закључио уговор о куповини робе која треба да му се испоручи у јесен 2014. године, али је уговор раскинуо почетком 2011. године јер је постало јасно да ће продавац извршити бит-

³⁴ Вид. више код Милена Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 2012, стр. 410.

³⁵ J.O. Honnold, 451.

³⁶ P. Schlechtriem, *Calculation of damages....*, доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html. Исто тако, *CISG-AC Opinion No. 8*, тачка 4.4.3. Вид. такође код М. Ђорђевић, 419.

ну повреду уговора. Ако се, сагласно првом мишљењу, као меродаван за одређивање текуће цене узме тренутак раскида, онда ће се применити текућа цена која је постојала почетком 2011. године. Међутим, присталице другог става предлажу другачији приступ. Ако се пође од основне премисе да апстрактно одмеравање накнаде штете представља хипотетички посао ради покрића по текућој цени јасно је да би меродавна требала да буде цена у тренутку доспелости обавезе испоруке (јесен 2014.), а не у тренутку раскида уговора (почетак 2011.). Сходно наведеном, накнада штете треба да се одмери према хипотетички извршеном послу ради покрића, па је меродаван тренутак за одређивање текуће цене тренутак доспелости, а не раскида уговора.³⁷ Ако се, међутим, у време раскида не може одредити текућа цена у време доспелости или ако за одређену робу не постоји будуће тржиште, онда ће бити меродавна цена у време раскида уговора.³⁸

Према нашем мишљењу наведени став је добар јер следи основну идеју апстрактног одмеравања накнаде штете и истовремено уважава специфичности одмеравања накнаде штете код антиципативног раскида. Исправно се наглашава да је купцу роба потребна у тренутку доспелости, а не у тренутку раскида уговора, као и да апстрактно одмеравање накнаде представља хипотетички посао ради покрића по тржишној цени. Па ипак, основни недостатак оваквог става је што нема упориште у тексту конвенције. Присталице наведеног мишљења наводе да проблем представља преуско тумачење формулације „у време раскида уговора“.³⁹ Ма колико решење изгледало целисходно, поставља се питање да ли је у складу са потребом унапређења једнообразности примене БК.

Све напред речено за одмеравање накнаде штете у случају антиципативног раскида *mutatis mutandis* важи и код раскида уговора са сукцесивним испорукама у погледу будућих испорука.

4. МЕСТО МЕРОДАВНО ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ТЕКУЋЕ ЦЕНЕ

За исту робу могу постојати различита тржишта са веома различитим ценама. Пошто висина текуће цене зависи од тржишта прописи редовно предвиђају које место је меродавно за утврђивање текуће цене.

³⁷ Исто тако *CISG-AC Opinion No. 8*, тачка 4.4.3; P. Schlechtriem, *Calculation of damages...*, доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html.

³⁸ *CISG-AC Opinion No. 8*, тачка 4.4.3; P. Schlechtriem, *Calculation of damages...*, доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html.

³⁹ P. Schlechtriem, *Calculation of damages...*, тачка 2(ц) доступно на www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem20.html.

Према чл. 76(2) БК узима се у обзир текућа цена у месту где је *испорука требало да буде извршена* или, ако у том месту нема текуће цене, цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе. Примарно место релевантно за утврђивање текуће цене је место где је испорука требало да буде извршена. Сматрамо да ова формулација није потпуна будући да је апстрактно одмеравање накнаде штете могуће не само кад је продавац у доцњи, него и кад је испорука извршена. Због тога је према нашем мишљењу меродавно место где је испорука требало да буде извршена или је извршена⁴⁰. Место испоруке се одређује уговором, а у недостатку уговорних одредби према чл. 31 БК.⁴¹ Наведено решење о месту меродавном за одређивање текуће цене је делимично спорно код продаје робе са отпремом – прво, јер купац куповину ради покрића не би извршио у месту слања, него у месту опредељења робе и друго, јер је купцу теже да докаже тржишну цену у месту отпреме, него у месту опредељења. У том случају би се морали урачунати и транспортни трошкови од места отпреме до места опредељења.⁴² Купац, међутим, ове проблеме може веома лако избећи извршењем стварне куповине ради покрића у месту опредељења.

Наш закон садржи нешто другачију формулацију и као примарно меродавно одређује тржиште *места на коме је посао обављен*. Наведено решење је проблематично из неколико разлога. Прво, кад је уговор раскинут тада по правилу обавеза испоруке или није уопште извршена или је извршена манљиво. Према томе, наведена формулација је нелогична јер да је испорука уредно обављена не би се ни поставило питање накнаде штете. Друго, није јасно шта значи место на коме је посао обављен. У теорији се ова формулација различито тумачи. Према једном ставу текућу цену треба одредити према месту испоруке.⁴³ Један од аргумената који говоре у прилог овом схватању је да су и ОУЗ предвиђале место испоруке као меродавно за одређивање тржишне цене (уз. бр. 211(1)(1) ОУЗ). Други је став да је законско решење добро и флексибилно, а да је место где је посао обављен фактичко питање које треба да реши судија или арбитар.⁴⁴ Сматрамо да је у циљу избегавања дилема неопходно променити формулацију чл. 524 ЗОО. Такође, према нашем мишљењу меродавно треба да буде место испо-

⁴⁰ Вид. одлуку у предмету *Germany*, 22 September 1992, Appellate Court Hamm (*Frozen bacon case*) доступно на <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html>. Суд је као меродавну узео текућу цену у месту испоруке.

⁴¹ О месту испоруке видети више код С. Фишер-Шобот (2009), 262-274.

⁴² Вид. више код Р. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 784; W. Krüger, H.P. Westermann (Hrsg.), 2643.

⁴³ Б.Т. Благојевић, В. Круљ (ур.), 1023.

⁴⁴ С. Перовић, Д. Стојановић (ур.), 160.

руке робе. Оваква формулација је једноставна, а решење целисходно, јер је увек јасно где је роба требало да буде испоручена.⁴⁵ У прилог оваквог схватања говори и решење прихваћено у чл. 578 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.⁴⁶

Ако на месту испоруке не постоји тржишна цена узима се у обзир текућа цена на другом месту које разумно може послужити у ту сврху (тзв. референтно тржиште). Разумно допунско место је оно место на коме постоји развијено тржиште и тргује се истом робом под истим или сличним тржишним условима. Наш закон не захтева изричито да се мора радити о разумном допунском тржишту, али то се подразумева. Ако постоји више места која могу да послуже као разумна замена, онда се као меродавно узима оно које је најмање неповољно за страну која треба да накнади штету. То је, по правилу, место које је физички најближе месту на коме је испорука требало да буде извршена. Према правилима међународне продаје робе у случају да се текућа цена одмерава на допунском месту треба водити рачуна и о разлици у трошковима превоза робе.⁴⁷ Потребно је утврдити да ли би код хипотетичког посла ради покрића на допунском месту настали виши или нижи транспортни трошкови у односу на хипотетички посао ради покрића у месту испоруке. За одмеравање транспортних трошкова се користе тарифе превозника. Наш закон у чл. 524(2) изричито предвиђа да текућој цени у допунском месту треба додати разлику у трошковима превоза. Одредба из ЗОО обухвата случајеве који су најчешћи у пракси, али не регулише све ситуације. Сматрамо да је начелно решење садржано у БК боље јер ће некад бити целисходније да се од уговором одређене цене одбију трошкови превоза.

5. ЗАКЉУЧАК

Ако је уговор раскинут, а постоји текућа цена за робу, страна која захтева накнаду штете може добити разлику између цене предвиђене уговором и текуће цене у одређено време и на одређеном месту.

Апстрактно одмеравање накнаде штете је могуће смо уколико роба има текућу цену. Текућа цена је цена која се редовно наплаћује у односној струци за исту робу продату под сличним околностима.

⁴⁵ Сандра Фишер-Шобот, *Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и домаћем праву*, докторска дисертација, Нови Сад 2010, 255.

⁴⁶ Вид. чл. 578 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, друга књига, Облигациони односи, доступно на arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/ (стање на дан 13.05.2014).

⁴⁷ Вид. чл. 76(2) БК.

У праву међународне и домаће продаје је за одређивање текуће цене меродаван тренутак раскида уговора. Ово опште правило се не примењује код уговора о међународној продаји робе кад је страна која захтева накнаду штете раскинула уговор након преузимања робе. У том случају је меродавна текућа цена у време преузимања робе.

Према чл. 76(2) БК место меродавно за утврђивање текуће цене је место где је испорука требало да буде извршена, или ако у том месту нема текуће цене, цена у другом месту које може разумно послужити у ту сврху водећи рачуна о разлици у трошковима превоза робе.

С друге стране, према чл. 524(2) ЗОО ако на тржишту места у коме је посао обављен нема текуће цене, за израчунавање висине накнаде узима се у рачун текућа цена тржишта које би га могло заменити у датом случају, којој треба додати разлику у трошковима превоза. Формулација *место у коме је посао обављен* је нејасна и може да створи различите проблеме. Наведено правило би требало променити, а као релевантно место одредити место испоруке.

*Sandra Fišer-Šobot, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Existence of a Current Price as a Precondition for Abstract Method for Calculating Damages in International and Serbian Sales Law

Abstract: *If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at specific time and at specific place.*

Abstract calculation of loss is possible only when the contract goods have current price. Current price is the price generally charged for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned.

According to the CISG and Serbian Law of Obligations, for the determination of the current price is relevant time of avoidance. This general rule is not applicable in international sales law when the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods. In that case, the current price at the time of taking over shall be applicable instead of the current price at the time of avoidance.

Current price rule contained in the Art. 76(2) of the CISG presupposes that the current price is the price prevailing at the place where the delivery of the goods should have been made, or if there is no current price at the place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

Pursuant to Art. 524(2) Of Serbian Law of Obligations, however, relevant is the price in the market of the place of effecting the transaction. Formulation place of effecting the transaction is unclear and vague and can create different problems. Therefore, this rule should be amended and the relevant place should be the place of delivery.

Key words: *breach of contract, damages, abstract method for calculating damages, current price.*